فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شمارۀ پیاپی ۱۱۱
زمستان ۱۳۹٦، ۸۸-٦۹

بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات*

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی[1]
دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج
Email: alishahi@yu.ac.ir

معصومه حمیدی
دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج
Email: m63hamidi@yahoo.com

چکیده

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی در خصوص معاملات، بحث از تأثیر جهت نامشروع در صحت یا بطلان معامله است. جهت نامشروع به علت غایی معامله‌ای گفته می‌شود که به تضییع حق الناس یا حق الله می‌انجامد. در این نوشتار تلاش شده است با جداسازی میان انواع جهات نامشروع و نیز توجه به عناوین قصدی و غیر قصدی در معاملات، طرحی کلی از جهات نامشروع ارائه شود که مصادیق مختلف آن را در بر گیرد و جایگاه انواع معاملات دارای جهت نامشروع در آن مشخص گردد. به نظر می‌رسد در معاملات دارای جهت نامشروع، تنها معاملاتی که صرفاً تضییع حق الناس را به دنبال دارند غیر نافذ و دیگر معاملات به دلیل صدق عنوان «اعانه بر اثم و عدوان» و نیز محذور «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» باطل هستند.

کلیدواژه‌ها: معامله، صحت، فساد، جهت نامشروع، حق الله، حق الناس

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۵/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۱/۰۳.

DOI: 10.22067/jfu.v49i4.24467

[1]. نویسنده مسئول

مقدمه

در معاملاتی که میان افراد صورت می‌پذیرد، همواره علتی غایی و هدفی بی‌واسطه وجود دارد که جهت معامله نامیده می‌شود. این جهات بسیار گسترده و قابل احصا نیستند و مثلاً در معامله خرید خودرو ممکن است مسافرکشی، رفت و آمدهای روزانه و یا حمل مواد مخدر، به عنوان جهت معامله لحاظ شده باشد. در یک تقسیم بندی کلی جهات معاملات می‌توانند مشروع و یا نامشروع باشند؛ جهت نامشروع به جهتی گفته می‌شود که به وسیله شرع یا قانون مورد نهی قرار گرفته باشد. حال پرسش اینست که آیا جهات نامشروع موجب بطلان معامله نیز می‌شوند یا خیر؟

قانون مدنی، در این مورد دارای ابهام است تا جایی که برخی از محققان، اصل مواد قانونی مربوط به جهت معامله را برگرفته از قانون مدنی فرانسه دانسته و فقه امامیه را در این مورد ساکت و بی‌نظر دانسته‌اند. این درحالی است که علی‌رغم برخی کاستی‌ها، مسئله جهت معاملات برای فقها مسئله‌ای ناآشنا نبوده و در لابلای مباحث مختلف فقهی می‌توان بحث‌های فراوانی را که مستقیم یا غیر مستقیم اشاره به این مسئله دارند، مشاهده کرد. در این نوشتار تلاش شده است مسئله تأثیر جهت بر صحت و فساد معاملات از دیدگاه فقها و با توجه به قواعد فقهی و اصولی مورد تحقیق قرار گرفته و نتیجه نهایی با مواد قانونی مربوط مقایسه شود. سوالاتی که این پژوهش در پی پاسخ‌گویی به آن‌ها است، عبارت‌اند از:

۱- جهت معامله به چه معنایی است و تفاوت آن با مفاهیم مشابه در چیست؟

۲- جهت نامشروع به چه معنایی است و انواع آن کدامند؟

۳- دلایل بطلان یا صحت معاملات دارای جهت نامشروع کدامند و با توجه به قواعد فقهی و اصولی کدامیک درست است؟

تعریف جهت

«جهت» از نظر لغوی به معنای روی کردن است و معنای آن عبارت است از موضع و محلی که به سمت آن حرکت می‌شود یا مورد قصد و توجه قرار می‌گیرد (ابن فارس، ٦/ ٨٨؛ ابن منظور، ١٣/ ٥٥٦؛ طریحی، ٦/ ٣٦٥). تعریف اصطلاحی «جهت معامله» نیز که توسط فقها و حقوقدانان معاصر بیان شده نزدیک به همین معناست و در بیان آنان جهت به عنوان داعی و انگیزه‌ای است که موجب انجام معامله می‌شود و به هدف بی‌واسطه معامله نیز تعریف شده است (موسوی بجنوردی، ٢/ ٢٦٥؛ امامی، ١/ ٢١٥). برای روشن شدن موضوع نیاز است که مفاهیم مشابه با جهت تعریف شده و وجه تفاوت آن‌ها با آن مشخص گردد. در معاملات صحیح سه عنصر باطنی و مربوط به نیت متعاملین وجود دارند که عبارت

است از:

الف) قصد: قصد از امور قلبی و از ارکان معاملات است؛ بدین معنا که طرفین عقد باید ماهیت عقد را به گونه جدی قصد کنند؛ مثلاً در عقد بیع، بایع و مشتری باید تملیک متقابل مبیع و ثمن را اراده کنند؛ در غیر اینصورت عقد باطل خواهد بود. بنابراین عقودی که از دیوانگان (مجانین)، افراد مست و هازل و... صادر می‌شوند، صحیح نیستند. (مراغی، ۲/ ٤٨؛ بجنوردی، ۳/ ۱۳۳).

ب) علت معامله: «علت معامله» یک امر مادی و نسبتاً ثابت در عقود است و با ماهیت عقد رابطه مستقیم دارد. مثلاً در عقد بیع علت معامله از سوی بایع به دست آوردن ثمن و از سوی مشتری تصاحب مبیع است (امامی، ۱/ ۲۲۲). به طور کلی در عقود مغابنی نوعاً هدف متعاملین کسب سود است و از همین روست که علم به عوضین در آن‌ها شرط می‌باشد. بر خلاف عقود غیر مغابنی که در آن‌ها علم اجمالی نیز کافی شمرده شده و غرر نیز در آن‌ها راه دارد (شهید ثانی، ٤/ ۱۱٥؛ طاهری، ٤/ ٥١٦؛ سؤال و جواب، ۲۳۵). این تقسیم بندی که در کتب فقهی به آن اشاره شده حاکی از توجه فقیهان به مسئله علت معاملات است؛ چرا که تفاوت بارز این دو نوع معاملات به علت معامله بر می‌گردد. از آنجا که علت معامله یک امر مادی است، معاملاتی که علت آن‌ها توجیه عقلایی و شرعی ندارد سفاهتی دانسته شده‌اند. هم‌چنین فردی که عادتاً علت معاملاتش توجیه عقلایی ندارد و مثلاً کالای گران‌بها را به بهای بسیار اندک می‌فروشد و علم به متضرر شدن خود ندارد، سفیه و معاملات او غیر نافذ است (صدر، ۸/ ٥٠٥؛ امامی، ٥/ ۲۵۷). آنچه در حقوق کلاسیک فرانسه به عنوان جهت تعریف شده تقریباً مطابق با «علت معامله» است (صفایی، ٤٩).

ج) جهت معامله: جهت معامله امری معنوی و تصوری است که موجب اقدام نمودن متعاملین به منعقد نمودن معامله است؛ یعنی هر یک از متعاملین قبل از معامله هدفی را در ذهن تصور کرده و برای نیل به آن معامله را انجام می‌دهند. به عنوان نمونه هر گاه کسی خانه خود را بفروشد تا قرضش را ادا کند، جهت معامله او ادای دین است. (امامی، ۱/ ۲۱۵). جهت معامله -بر خلاف علت آن- مسئله‌ای شخصی است و با نوع معاملات رابطه‌ای ندارد؛ مثلاً در عقد بیع جهت معامله از سوی بایع می‌تواند اضرار به طلبکاران، تادیه دیون، کمک به مؤسسات خیریه و دیگر جهات باشد، در حالی‌که علت معامله از سوی بایع به دست آوردن ثمن است. مباحثی مانند معامله و وقف به قصد اضرار به طلبکاران، معاملات مریض مشرف به موت به قصد ضرر زدن به وراث، معامله با قاضی به قصد تأثیر گذاشتن بر حکم او، اجاره دادن ساختمان به قصد تأسیس قمارخانه، فروش انگور به قصد تبدیل شدن به شراب، وقف نمودن بر گناهکاران به عنوان گناهکار بودن و... در کتب فقهی اشاره به این معنا دارند. این معنا از جهت با آنچه در حقوق فرانسه به

عنوان داعی تعریف شده مطابقت دارد (صفایی، ۵۹).

در کتب فقهی مسئله جهت،، ذیل عناوینی همچون «اباحه منافع» و «المقصود بالمحوم» مورد بحث قرار گرفته و گاه نیز از خود واژه جهت استفاده شده است (انصاری، ۲/ ۲۵۵؛ محقق سبزواری، ۱/ ٦٥٧؛ ره‌پیک، ۷۱). البته در کلام فقها، گاه نتیجه‌ای که نوعاً از برخی معاملات حاصل می‌شود به عنوان جهت آن معامله معرفی شده‌اند؛ مثلاً در بحث فروش اسلحه به دشمنان دین، جهت نامشروع این معامله عبارت است از تقویت دشمنان دین علیه مسلمانان؛ خواه این نتیجه قصد شده باشد یا نه. بنابراین در نگاه فقیهان شیعه، جهت به عنوان انگیزه متعاملین و یا نتیجه قطعی معامله مورد بحث قرار گرفته است (محقق حلی، ۲/ ۳).

همان‌گونه که بیان شد، جهت معاملات در معنای ذکر شده می‌تواند امری حلال یا حرام باشد. در نوشته‌های حقوقی عبارت جهت نامشروع، به جهت‌های مخالف شرع، مخالف قانون و مخالف نظم عمومی اشاره دارد (گلستانی، ۵۷). از آنجا که مخالفت با قانون کشور اسلامی و اختلال در نظم عمومی نیز مخالف با شرع هستند، عملاً تفاوتی میان جهت حرام و جهت نامشروع به معنای یاد شده وجود ندارد. حال پرسش اینجاست که آیا جهت نامشروع می‌تواند منجر به بطلان معامله شود؟

دسته‌بندی جهات نامشروع

از آنجا که در کتب فقهی همه مباحث مربوط به جهت نامشروع تحت یک باب خاص مطرح نشده برای بررسی دقیق آن‌ها لازم است ابتدا این مباحث گردآوری و سپس دسته‌بندی شوند. مواردی را که در بیان فقیهان به عنوان جهت نامشروع بیان شده از نظر موضوع می‌توان چهار دسته دانست:

الف) جهات نامشروعی که مربوط به مسائل حق الله می‌شوند؛ مانند فروش انگور به جهت تبدیل شدن به شراب، فروش آلات موسیق به جهت استفاده در آهنگ‌های حرام (ابن زهره، ۲۸۵).

ب) جهات نامشروعی که مربوط به حق الناس هستند و دلیل حرمت آن‌ها تضییع حق دیگران است؛ مانند وقف نمودن به جهت اضرار به دیان، فروش دارایی به جهت معسر شدن و و عدم توانایی در پرداخت بدهی، تصرفات مریض در شرف مرگ به جهت اضرار به ورثه و... (شهید ثانی، ٤/ ١٠٦؛ نراقی، ۱۱۹؛ ایزدی فرد، ۳۲).

ج) جهات نامشروعی که مرکب از حق الله و حق الناس هستند؛ مانند فروش اسلحه به دشمنان اسلام، معاملات با قضات به جهت تأثیر گذاری در رأی آن‌ها که از جهتی تضییع حق طرف دیگر دعوا و از جهتی در حکم رشوه‌اند (نجفی، ٤٠/ ۳۱؛ آشتیانی، ۱/ ۱۳۳).

د) جهات نامشروعی که افزون بر دارا بودن وجه حق اللهی یا حق الناسی، مربوط به نظم عمومی جامعه نیز می‌شود؛ مانند اجاره دادن محلی به منظور ایجاد قمارخانه یا مراکز فساد و ایجاد باندهای سرقت، فروش کالاهای کمیاب به محتکران (ترحینی عاملی، ۵/ ۴۲۲).

همچنین جهات نامشروع را می‌توان از نظر قصدی یا غیر قصدی بودن نیز طبقه‌بندی نمود:

جهات نامشروع غیرقصدی: جهاتی که نوعاً موجب مفسده‌اند؛ چه آن مفسده قصد شود یا نشود؛ مانند فروش سلاح به دشمنان اسلام، معاملات محاباتی میت مشرف به موت، معامله با قضات در حال رسیدگی به پرونده فرد معامله کننده. در این گونه معاملات برای احراز جهت نامشروع نیاز به دلیل خاصی نیست؛ بلکه خلاف آن نیاز به دلیل دارد.

درباره معاملات واقع بر کالاهایی که هیچ استفاده حلالی ندارند (مانند فروش آلات قمار) اختلاف شده که آیا بطلان این معاملات به دلیل جهت نامشروع است یا به دلیل مالیت نداشتن موضوع معامله. در صورتی که نامشروع بودن جهت این معاملات پذیرفته شود، جهت یاد شده «نامشروع غیر قصدی» خواهد بود؛ چرا که نوعاً این معاملات موجب مفسده و ارتکاب حرام خواهند بود. در ادامه به این پرسش پرداخته خواهد شد.

جهات نامشروع قصدی: جهاتی که نوعاً موجب مفسده نیستند و با ضمیمه شدن قصد، نامشروع می‌شوند؛ مانند وقف ساختمان بر شاربان خمر که اگر منظورِ واقف، کمک نمودن آنان بر گناه باشد جهت این وقف نامشروع است و اگر منظور او دور نگهداشتن این مجرمان از محیط‌های جرم‌زا و تشویق نمودن آنان به ترک شرب خمر باشد، وقف مذکور صحیح خواهد بود. وقف بر اهل کتاب نیز همین حکم را دارد (شهید ثانی، ۳/ ۱۸۰). همچنین تمام معاملات واقع بر وسایلی که استفاده حلال و حرام دارند، اگر به قصد استفاده حرام باشند از همین سنخ‌اند.

در مورد برخی مصادیق جهات نامشروع مانند فروش انگور به کسی که از آن شراب خواهد ساخت، اختلاف شده است که آیا قصد فروشنده انگور در تحقق جهت نامشروع دخیل هست یا نه؛ در واقع این اختلاف نظر بازگشت به این مسئله دارد که آیا فروش انگور به سازنده شراب از جهات نامشروع قصدی است یا غیر قصدی (محقق سبزواری، ۱/ ٦٥٧؛ بحرانی، ۲۱/ ٥٥٢). هر چند برخی فقها مسئله مذکور را با این عنوان که آیا قصد در تحقق اعانه بر اثم دخیل هست یا نه، مطرح نموده‌اند. اما این سؤال بدون توجه به تقسیم بندی گفته شده پاسخ دقیقی نخواهد داشت (منتظری، ۲/ ۲٤۳؛ بجنوردی، ۱/ ۳٦۸). حتی در بیان این دسته از فقیهان نیز می‌توان مشاهده کرد که آنان فروش سلاح به اعداء دین و نیز معاملات طرفین دعوا با قاضی را باطل دانسته‌اند (همان، ۱/ ۳۷۰). چه فروشنده قصد شکست خوردن مسلمانان یا تأثیر بر

رأی قاضی را داشته باشد چه نداشته باشد. بنابراین در ذهن آنان نیز تفکیک یاد شده وجود داشته اگر چه صراحتاً به آن اشاره نداشته‌اند. حال باید دید تأثیر هر یک از این جهات بر معاملات چیست؟

الف) تأثیر جهت نامشروع منجر به تضییع حق الناس بر معاملات

گفته شد که یکی از انواع جهات نامشروع مواردی است که قصد متعاملین یا یکی از آن‌ها تضییع حق دیگران است. به عنوان نمونه کسی که دین مؤجلی به گردن اوست، اگر قبل از سر رسیدن زمان ادای دین به منظور مفلس شدن تمام دارایی خود را به فرزندان خود انتقال دهد، جهت معامله او نامشروع و از نوع حق الناسی است. همچنین است معاملاتی که برای فرار از مالیات و مانند آن به نحو صوری انجام می‌پذیرد. همچنین اگر کسی مغازه خود را که در یک مجتمع تجاری مربوط به صنف کتابفروشان واقع شده برای ایجاد مزاحمت نسبت به سایر فروشندگان، به یک آهنگر یا مکانیک و مانند آن اجاره دهد، جهت معامله او از همین نوع است. به طور کلی می‌توان معاملاتی را که جهت آن‌ها تضییع حق الناس دانسته شده به سه دسته تقسیم کرد:

۱) مواردی که اختلاف نظر در آن‌ها صغروی و وجود حق دیگران در آن مشکوک است، برای صدق عنوان تضییع حق الناس، نخست باید حقی برای دیگران ثابت باشد وگرنه نمی‌توان به موجب قاعده بطلان معاملات دارای جهت نامشروع، برای آن موضوع سازی کرد. مثلاً هر گاه شک شود که آیا ورثه قبل از مرگ مورث، دارای حقی در اموال او هستند یا نه، نمی‌توان معاملات محاباتی او را در مرض مشرف به موت به موجب جهت نامشروع، غیر نافذ دانست. همچنین است هرگاه شک شود که آیا طلبکاران قبل از رسیدن زمان باز پرداخت دیون نسبت به دارایی بدهکار دارای حقی هستند یا ندارند.

اختلاف نظری که میان فقیهان در مورد نافذ بودن معاملات محاباتی و منجز بدهکار وجود دارد به همین مسئله باز می‌گردد (شهید ثانی، ٥/ ٣٦؛ یزدی، ٢١٠؛ گلستانی، ٦٢). در مورد چنین معاملاتی هرگاه از ادله فقهی دلیلی بر وجود حقی برای دیگران ثابت نشد یا وجود حق، مشکوک باقی ماند به دلیل قاعده سلطنت و اصل صحت حکم بر صحیح بودن آن‌ها می‌شود. البته این بحث منصرف از مواردی است که درباره آن‌ها دلیل خاصی نظیر روایت وارد شده باشد.

۲) مواردی که سلطنت مالک بوسیله دلیل دیگری تخصیص خورده است: گاه سلطنت مالک بر اموال خود بوسیله دلیل دیگری تخصیص خورده و محدود شده است؛ مانند سلطنت مفلس بر اموال خود و نیز سلطنت راهن بر عین مرهونه (شهید ثانی، ٤/ ١٠١). در چنین مواردی معاملاتی که بر این اموال واقع می‌شوند، دخالت در حق دیگری و تابع احکام معاملات فضولی خواهد بود (علامه حلی، ١١/ ٤٠٠). چه قصد متعامل تضییع حق دیگری باشد چه نباشد. چرا که تضییع حق دیگران از عناوین قصدی نیست و

چنین معاملاتی نوعاً در جهت تضور به طلبکاران و مرتهن است. همچنان که کسانی که بـه بـرای ورثـه در اموال مورث مشرف به موت حقی قائل هستند، معاملات زائد بر ثلث او را فضـولی و نیازمنـد تنفیـذ ورثـه دانسته‌اند (شهید ثانی، ٤/ ١٠٦). حکم این دسته از معاملات نیز غیر اختلافی و مورد اتفاق اسـت و علـت برخی اختلاف نظرها به نزاع صغروی وجود مخصص برای سلطنت مالک باز می‌گردد نه اصل مسئله.

۳) مواردی که سلطنت مالک بوسیله دلیل‌حاکم محدود شده است: هرگاه دلیلی بر سلطنت مالـک بـر اموالش حکومت داشته باشد و مالک معامله‌ای بر آن مال انجام دهد که منافی با دلیل حاکم باشـد، چنـین معامله‌ای صحیح نخواهد بود. این مسئله عموماً ذیل بحث حکومـت قاعـده لاضـرر بـر قواعـد اولیـه، بـه خصوص قاعده تسلیط- مطرح می‌شود که به موجب آن مالک حق ندارد با اسـتناد بـه سـلطه بـر امـوالش، تصرفاتی را انجام دهد که نسبت به دیگران ضرری باشد (بجنوردی، ۱/ ٢٤٢؛ مکارم شیرازی، ۱/ ٩٤). چـه این ضرر رساندن بوسیله خود مالک انجام شود و چه در قالب عقود صورت پذیرد. پس همانگونه که مالک حق ندارد با گود برداری غیر اصولی در زمین خود زمینه تخریب ساختمان‌های مجاور را فراهم کنـد، حـق ندارد که چنین کاری را به موجب عقودی نظیر اجاره اشخاص، جعاله، صلح و... به دیگران واگـذار کنـد و چنین عقودی غیر نافذ هستند؛ همچنین است در مواردی کـه مـثلاً فـردی مغـازه خـود را در یـک مجتمـع فرهنگی برای کارهایی نظیر آهنگری و مانند آن اجاره دهد یا با ساخت ساختمان چند طبقه حریم خانه‌های مجاور را مورد تعرض قرار دهد (طاهری، ۱/ ۱۹۸). بلکه از آنجا که قاعده تسـلیط امـری عقلایـی اسـت و عقلا در چنین مواردی تصرفات مالک را جایز نمی‌دانند چنـین عقـودی غیـر نافـذ خواهنـد بـود (موسـوی بجنوردی، ۱/ ١٥٦). در این موارد نیز تفاوت ندارد که متعاملین اضرار به دیگران را قصد کرده باشند یا خیر؛ چرا که اضرار از عناوین غیر قصدی است. نهایت امر اینکه اگر متعاملین چنین غـایتی را بـه عنـوان جهـت معامله قصد کرده باشند جهت نامشروع معامله قطعی خواهد بود و اگر آن را قصد نکرده باشند از آنجا کـه جهت چنین معاملاتی نوعاً نامشروع است و در اینگونه موارد احراز جهت نامشروع شخصی لزومی ندارد، حکم به نامشروع بودن جهت معامله خواهد شد.

در قوانین فعلی نیز حکومت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط پذیرفته شده و حقوقدانان منشـاء مـاده ۱۳۲ قانون مدنی را که بیان می‌دارند: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضور همسایه شود، مگر تصرفی که به مقدار متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد»، برگرفتـه از همـین مسـئله می‌دانند (طاهری، ۱/ ۱۹۸). البته در این خصـوص اخـتلاف نظرهـایی نیـز وجـود دارد؛ماننـد اینکـه اگـر تصرفات مالکانه موجب ضرر دیدن دیگران شود و در عین حال عدم تصرف نیز موجب متضرر شدن مالک گردد، حکم مسئله چیست؟ این مسئله، مسئله دامنه دار و مفصلی است اما به طـور کلـی مـی‌تـوان گفـت:

هرگاه مالک به موجب معامله‌ای در اموال خود تصرفی غیر ضروری نماید که منجر به تضرر دیگران شـود، این تصرف غیر نافذ خواهد بود. هرچند این بحث به طور کامل و منقح در کتب فقهی متاخران مورد بحـث قرار گرفته، ولی در کتب فقهی متقدمان نیز می‌توان قرائنی بر پذیرش این سخن پیـدا کـرد. بـه عنـوان مثـال مالک حیوان اگرچه مالک منافع آن نیز هست، ولی حق فروش شیر حیوان را در فرضـی کـه موجـب ضـرر دیدن به بچه حیوان شود، ندارد (شهید ثانی، ۳/ ۲۰۳).

در جمع بندی ازحکم معاملات دارای جهت نامشروعی که به تضییع حق الناس می‌انجامـد، می‌تـوان گفت: عموم این گونه از معاملات از دو جهت غیر نافذند:

۱. به جهت این که تصوف در حق دیگران است، لذا عقد غیر لازم است. ۲. به موجب قاعده لاضـرر، لزوم چنین معاملاتی نفی شده است؛ معاملاتی که به انگیزه اضرار بر غیر صورت می‌گیرد، مشـمول حکـم تحریمی نیز است. طبق مبنای شیخ الشریعه در باب قاعده لاضرر، هرحکمی مانند بیع غبنی در معـاملات که مستلزم ضرر می‌باشند، نفی شده است. در باب خیارات به اقتضای عرف معـاملات، شـرط ضـمنی در بیع، اگر مشتری عبدی را با شرط وصف مهارت نویسندگی بخرد؛ التزام مشروط به کتابت در ضـمن عقـد، در واقع التزام به ذات عقد بیع است. لذا عرف - صرف نظر از حکم شرع- در صورت فقدان شرط سلامت مبیع، حکم به خیار می‌کند و شارع نیز همین روش عرفی را امضا نموده است؛ عموم «أوفـوا بـالعقود» نیـز صلاحیت ردع حکم به خیار را نـدارد، زیـرا عمـوم آن بـر مبنـای اصـل لـزوم عقـدی اسـت کـه ملتـزم بـه خصوصیات و شروط عرفی و عقلایی مذکور است و گرنه اقدام بر عقود فاقد شرط، غرض عقلایی نـدارد و اقدام و تصرف بر طبق چنین عقدی حرام و موجب ضمان است (شیخ الشریعة اصفهانی، ۲۵-۳۱).

ب) معاملات مربوط به حق الله و دارای جهت نامشروع

گاهی انگیزه متعاملین از معامله وقوع امری حرام است و یا اینکه چنین معامله‌ای نوعاً به ارتکاب حرام می‌انجامد؛ مانند فروش انگور به قصد تبدیل شدن به شراب و فروش ادوات موسیقی غنا. در چنین مواردی اختلاف شده است که آیا معاملات مذکور باطل‌اند یـا تنهـا حکـم تکلیفـی حرمـت بـر آن‌هـا بـار شـده و معاملات صحیح هستند؟

نخست باید توجه داشت که معاملات یاد شده به سه صورت می‌توانند محقق شوند:

الف) نیت و انگیزه طرفین معامله وقوع امری حرام است؛ مانند اینکه فـردی سـاختمانی را بـر شـاربان خمر، به عنوان شاربان خمر، وقف کند و آنان نیز به منظور شرب خمر این وقف را قبول کنند.

ب) یکی از طرفین عقد نیت نامشروعی داشته و دیگری نیز با علم به آن هدف اقدام به معاملـه نمایـد، اما قصدش وقوع آن امر نباشد؛ مثلاً هدف خریدار از خرید انگور تبدیل آن به شراب باشد و بایع نیز به ایـن

مسئله آگاهی دارد اما قصدش از معامله وقوع این امر حرام نیست.

ج) معاملاتی که نوعاً موجب ارتکاب حرام خواهند بود؛ چه فروشنده و خریدار آن را قصد کنند یا نکنند. مانند فروش فیلم‌های غیر اخلاقی، فروش ادوات شنود مکالمات تلفنی، فروش وسایل مخصوص ریش تراشی و...

اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه چنین معاملاتی را حرام و باطل دانسته‌اند. حال باید دید ادله مبطل بودن چنین جهاتی در معاملات چیست و آیا هر سه دسته را فرا می‌گیرد یا خیر؟

دلیل اول: حرمت اعانه بر اثم و عدوان[1]

نخستین دلیلی که قائلان بر بطلان معاملات دارای جهت نامشروع (مربوط به حق الله) ذکر نموده‌اند، استناد به قاعده حرمت اعانه بر اثم و عدوان است (علامه حلی، ١٦/ ٢٤٤؛ مقدس اردبیلی، ١٠/ ٥٤؛ منتظری، ٢/ ٢٢٩). بدین معنا که انجام چنین معاملاتی، مقدمه و از علل ناقصه وقوع امر حرام بوده و خود نیز منهی عنه و حرام‌اند. اگرچه برخی محققان، مصداق بودن چنین معاملاتی را برای عنوان اعانه بر اثم و عدوان- با توجه به آیه مربوطه- مورد تردید قرار داده‌اند، اما باید توجه داشت که اعانه بر اثم امری عرفی و عقلایی است و نمی‌توان با جمود بر الفاظ، مصادیق آن را تعیین نمود (فاضل لنکرانی، ٤٥٧). به علاوه دلیل «حرمت اعانه بر اثم و عدوان» نیز دلیل عقلی است و آیه مربوطه ارشاد به حکم عقل است (منتظری، ٢/ ٢٣٧). بنابراین حرام بودن این معاملات قطعی است اما آیا این حرمت موجب بطلان عقد نیز می‌شود؟ شاید گفته شود که نهی در معاملات و حرمت آن‌ها موجب بطلان نیست و این امر اختصاص به عبادات دارد. اما باید توجه داشت که هرگاه نهی به شرایط صحت یا صلاحیت عوضین بازگشت داشته باشد، مقتضی فساد معامله است. به ویژه آنکه در برخی روایات اجرت چنین معاملاتی حرام دانسته شده و این مسئله جز معنای بطلان عقد معنای دیگری نخواهد داشت (مقدس اردبیلی، ١٠/ ٥٦؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ٢١/ ٥٥٢).

اگر این دلیل پذیرفته شود مسلماً مورد اول و سوم از مصادیق سه گانه گفته شده را در بر می‌گیرد. اما نسبت به مصداق دوم (که فرد علم به وقوع امر حرام دارد اما قصد و نیت آن را ندارد) تردید شده و برخی روایات چنین معاملاتی را اجازه داده‌اند (حر عاملی، ١٧/ ١٧٤). کسانی که چنین معاملاتی را جایز ندانسته‌اند بر صدق عنوان اعانه بر اثم و عدوان بر این معاملات پای فشرده و روایات را توجیه و تأویل نموده‌اند (فیض کاشانی، ٣/ ١٠٦؛ محقق کرکی، ١٩/ ٤٢٥؛ بحرانی، الأنوار اللوامع، ١٢/ ١٤٣).

١- فاضل لنکرانی، ٤٥٧؛ محقق داماد، ٤/ ١٧١؛ مراغی، ١/ ٥٦٣.

اشکال بر عنوان اعانت مقتضی فساد عقد

استفاده حکم وضعی (فساد معامله) از آیه ۲ سوره مائدة مورد مخالفت‌های بسیاری واقع شده است؛ محقق ثانی در حاشیه بر ارشاد می‌نویسد: اگر صدق اعانت بر اثم (بیع چیزی را که می‌دانیم به طور عادی وسیله رسیدن به حرام می‌گردد)، صحیح باشد باید بیشتر معاملات مردم را باطل بدانیم و در صورت شک در اصل جواز و منع چنین بیعی، اصل بر اباحه است. جماعتی از فقهای متأخر با مرحوم محقق در اعتبار قصد در مفهوم اعانت موافق می‌باشند. بنابراین صدق اعانت بر بیع عنبی که از آن شراب درست می‌کنند، یا چوبی را که از آن بطور معمول بت می‌سازند؛ چون در بیع قصد حرام نکرده است، طبق اخبار صحیح و فتوای اکثر فقها بر جواز بیع است (انصاری، ۱/ ۱۳۵-۱۳۹)

از نگاه محقق یزدی صدق عرفی اعانت کفایت می‌کند و علم ما بر مورد کاربرد و استفاده از غایت معامله در حکم اعانت است، هرچند قصد نکرده باشیم؛ لذا اگر کسی را به داخل آتش بیندازند علم به احتراق مستلزم قصد قهری است هرچند غرض و قصد احتراق نکرده باشد، بنابراین می‌توان ادعا کرد «اعانت بر اثم» به قصد ارتباط ندارد (یزدی، ۱/ ۱۰-۷).

مرحوم ایروانی عنوان واقعی اعانت را لازم می‌داند و در این باره می‌نویسد: بیع عنب بر کسی که آن را برای ساختن خمر می‌خرد، حرام است ولی این حرمت مقتضی فساد نیست؛ زیرا صرف انشای عقد بر عنوان اعانت منطبق نیست؛ بلکه اعانت به سبب قبض و اقباض و تسلیم مبیع حاصل است، اعم از این که بیع را انشا کرده باشد یا نه؛ گویا اعانت، ملازم عرفی اقباض است. بیع عنب بدون شرط مقدمه حرام (شرط تخمیر) امر حلال و مباح است، و قابلیت دارد مقدمه امر حرام باشد «ما یحرم لتحریم ما یقصد منه شأنا بمعنی أنه یحتمل أن یترتب علیه غایة محرمة» (نایینی، ۱/ ۳۱). به اعتقاد مرحوم ایروانی عنوان واقعی اعانت، نفس انجام و فعل مقدمات فعل غیر برای غیر است، بنابراین اگر کسی می‌داند انجام یک کار سبب وصول به اتیان و انجام کاری است، عنوان اعانت تحقق یافته است و نیازی به قصد و داعی نیست (أن مفهوم الإعانة عبارة عن فعل ما یتمکن به الغیر من إیجاد ما هو مطلوبه). اگر می‌دانیم فروختن عنب به ساختن خمر می‌انجامد، حرام است و طبق این قاعده مقتضی فساد در بیع است (ایروانی، ۱/ ۳-۱۶؛ نایینی، ۱/ ۲۷).

دلیل دوم: قاعده «العقود تابعه للقصود»[۲] و قاعده «شروط»[۳]

دلیل دومی که برای بطلان معاملات دارای جهت نامشروع بیان شده ترکیبی از قاعده «العقود تابعه

۲- بجنوردی، ۳/ ۱۳۳؛ مراغی، ۲/ ۴۷؛ مصطفوی، ۱۷۱.

۳ - مصطفوی، ۲۶۳؛ موسوی بجنوردی، ۲/ ۳۵؛ بجنوردی، ۳/ ۲۴۷؛ مراغی، ۲/ ۲۵.

للقصود» و قاعده «المومنون عند شروطهم الا ما خالف الکتاب» است. بدین معنا که هرگاه مثلاً کسی خانه‌ای را به دیگری اجاره دهد یا وقف کند و جهت این معامله آن باشد که خریدار در آن محل کارخانه مشروب سازی بنا کند، از سویی نمی‌توان خریدار را مجاز به انجام این شرط نمود، چرا که امر حرام با اشتراط تغییر ماهیت نمی‌دهد و مباح نمی‌شود. بنابراین اگر عقد مزبور صحیح باشد، ناچار باید خریدار تصرفات دیگری در آن کند که در این صورت چنین تصرفاتی مورد قصد نبوده در حالیکه عقد تابع قصد است. به بیان دیگر اگر مستأجر بخواهد از منافع حلال عین مورد اجاره استفاده کند، چنین تصرفاتی بدون اذن مالک است و اگر بخواهد تصرفات مورد اذن مالک را انجام دهد این تصرفات از سوی شارع مورد منع قرار گرفته‌اند. بنابراین برای آن عین هیچ منفعتی باقی نمی‌ماند تا عقد اجاره نسبت به آن محقق شود (طباطبایی، ۱۰/ ۳٦؛ نجفی، ۲۷/ ۳۰۷؛ بجنوردی، ۷/ ۱٤٦؛ محقق سبزواری، ۱/ ٦٥۷).

البته باید توجه داشت که این دلیل تنها می‌تواند دسته اول از مصادیق سه گانه را در بر بگیرد، چرا که در دو مورد دیگر اصولاً طرف عقد قصد محقق شدن امر حرام را نداشته تا گفته شود آنچه واقع شده خلاف قصد طرفین است.

از طرف دیگر ادعا شده است که این دلیل با قبول یا عدم قبول مفسدیت شروط فاسد پیوند دارد. تابعیت عقد بر قصد، به معنای تبعیت در لوازم و احکام عقد است، اصل عقد محقق نمی‌شود مگر این که قصد انتقال ثمن و مثمن را به دنبال دارد. اقتضای عقد وقفی، حبس اصل عین و استفاده از منافع آن است. قصد اولی از بیع، سلامت عین از عیب است؛ معامله مغشوش، اجاره خانه‌ای که جهت معامله آن برای مشروب سازی است، اگر مستأجر بخواهد از منافع حلال عین مورد اجاره استفاده کند، تصرف بدون اذن مالک است و اگر بخواهد همراه با اذن مالک انجام دهد، از سوی شارع مورد منع قرار گرفته‌اند. بنابراین برای آن عین هیچ منفعتی باقی نمی‌ماند تا عقد اجاره نسبت به آن محقق شود (مراغی، ۲/ ٤۹-۵۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳؛ انصاری، ۳/ ۱۳۸؛ طباطبایی، ۱۰/ ۳٦؛ نجفی، ۲۷/ ۳۰۷؛ بجنوردی، ۷/ ۱٤٦؛ محقق سبزواری، ۱/ ٦٥۷). البته باید توجه داشت که این دلیل تنها می‌تواند دسته اول از مصادیق سه گانه را در بر بگیرد، چرا که در دو مورد دیگر، از طرف عاقد قصد محقق شدن امر حرام وجود نداشته تا گفته شود آنچه واقع شده خلاف قصد طرفین است. از طرف دیگر ادعا شده است که این دلیل با قبول یا عدم قبول مفسدیت شروط فاسد پیوند دارد.

حکم شرط فاسد در عقود

شرط در عرف نوعی الزام به مفاد و نتیجه عقد است، اگر شرط شود که طلاق بدست زوجه باشد، یا در بیع مسلط بر اموال خود نباشد، و... شرط مخالف کتاب و سنت است (نراقی، ۱٤۰-۱٤٤؛ نجفی گیلانی،

۵۲-۵۵). کسانی که اذعان دارند شرط فاسد مفسد عقد نیست، رجوع به عموم صحت بیع می‌کننـد، زیـرا عقد در ذات خود به دلیل عموم وجوب وفای به عقد صحیح اسـت و ارتبـاطی بـین وجـود شـرط و بیـع از جهت صحت و فساد وجود ندارد و هیچ گاه فساد شرط موجب فساد مشروط نیست. اگر کسی اشکال کند که شرط در قبال جزئی از ثمن است، چگونه در این صـورت فسـاد آن موجـب فسـاد عقـد نمی‌گـردد؟ در جواب گفته شده است که در اغلب معاملات ثمن در مقابل ذات مبیع قرار می‌گیرد وجود شرط فقط موجب زیادی قیمت است ولی در مقابل اصل مال واقـع نمی‌شـود (شـهیدی تبریـزی، ۱/ ۳۲؛ مصـطفوی، ۱۰۹-۱۱۱). از نظر شیخ انصاری، فساد شرط - در متن عقد یا خارج از عقد- موجب فسـاد عقـد نیسـت، بلکـه فساد عقد به حقیقت اکل مال به باطل در مقابل منفعت محرمه است، لذا معاوضه بر وسایل و ادوات حرام به دلیل فقدان منفعت محلله عقلائی و عدم تملک ثمن موجب فساد است. بنابراین از نظر شـیخ انصـاری، قول به صحت دارای قوت می‌باشد؛ زیرا عموم ادله جواز سالم از معارضه می‌باشد (انصاری، ۱/ ۱۲۵-۱۵۵ و ۳/ ۵۰-۵۱). چنان چه برخی از فقها مانند اسکافی، شـیخ، قاضـی، عجلـی و ابـن سـعید و ... قائـل بـه صحت بیع مذکور شده‌اند؛ زیرا برای شرط فاسد، غرضـی در عقـد بیـع بـر آن مترتـب نیسـت (جمعـی از پژوهشگران، ۳/ ۳۸۷). صاحب جواهر قائل به صحت بیع با شرط فاسد هستند، مگر ایـن کـه جهالـت در شرط موجب جهل در ثمن و مثمن گردد، در این صورت هر شرط باطلی مستلزم نفی شرطی از شرائط عقد معلوم یا وجود مانعی سبب بطلان عقد می‌گردد. اگر بدانیم شرط در عقد، صرف الزام بـدون تعلیـق اسـت فساد شرط موجب فساد عقد نمی‌باشد و اگر صحت عقد بر ملکیت شرط هست در این صورت غرضی بـر وجود شرط در ضمن عقد تعلق گرفته، فساد شرط مقتضی فساد عقد است (همو، ۳/ ۳۸۸).

دلیل قائلان به فساد

۱. شرط در مقابل جزئی از ثمن قرار می‌گیرد و وقتی شرط به جهـت فسـادش سـاقط می‌شـود موجـب مجهول بودن عوض می‌شود. جواب از دلیل اول اینست که این دلیل دارای جـواب نقضـی اسـت در مـورد عقد نکاحی که شرط به منزله جزئی از صداق است که فساد عقد را در پی نـدارد و رجـوع بـه مهـر المثـل می‌شود. در عرف و شرع، شرط مقابل هیچ یک از ثمن و مثمن نیست، زیرا مدلول عقد همان وقوع معاوضه بین ثمن و مثمن است، سرانجام وجود شرط دخالت در زیادی و کاستی قیمت دارد. لذا در صورت فقـدان شرط، مشتری با اعمال حق خیار می‌تواند عقد را فسخ و یـا امضـای مجـانی نمایـد. فسـاد شـرط موجـب مجهول بودن عوض نیست، زیرا عوض در معامله ضمیمه شرط است و مجرد از شرط نمی‌باشد، لذا اگر در بیع مملوک عتقی صورت نگیرد، قائل به وجوب آرش شده‌اند و نه بطلان عقد.

۲. رضایت متعاقدین بر عقد خاصی واقع است و وقتی تراضی حاصل نشد، در واقع عقدی برقرار نشده

است لذا معاوضه بین ثمن و مثمن نیازمند به تراضی و انشای جدید است و بدون آن، تصرف اکل مـال بـه باطل است (انصاری، ۳/ ۵۱-۵۳). در جواب به این دلیل گفته‌اند: عقد و شرط دو نوع التزام مستقل است، لذا گفته شده است شرط به نوعی التزام در التزام است. بر این اساس، فساد شرط به دلیل این کـه دخیـل در ماهیت عقد نیست، موجب فساد عقد نمی‌گردد، شرط فاسد در محل نزاع، فساد نفسی است و ایـن غیـر از شرط فاسدی است که ناشی از غرر یا به دلیل نص خاصی است که از محل نزاع خارج است (مصـطفوی، ۱٤۷). رأی مشهور فقها در باب شرط فاسد، صحت معامله است، به دلیل قاعـده بـاب تعـدد مطلـوب، از جهت این که دو نوع انشا و التزام جمع شده است. آنچه باطل است، شرط فاسد است اما بر انشـای اصـل عقد، آثار ملکیت مترتب است؛ اینکه فقها، فتوی به فساد عقد بیع ربوی به جهت شرط فاسد داده‌اند به این جهت است که شرط طلب زیادی و هر منفعتی در قرض، موجب بطلان اصل قرض می‌شود و ربا محسوب می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۱۹- ۱۲۲؛ همو، ۲/ ۳۷۹- ۳۸۱).

کسانی که مفسدیت چنین شروطی را پذیرفته‌اند در این موارد به طریق اولی بطلان چنـین معـاملاتی را خواهند پذیرفت. اما می‌توان بین دو این قضیه به تفاوت قائل بود؛ چرا که بین اجاره دادن خانه‌ای برای مـثلاً تعلیم موسیقی حرام و اجاره دادن به شرط تعلیم موسیقی حرام تفاوت وجود دارد و بظه نظر می‌رسد، مـورد نخست قطعاً باطل است؛ چرا که اباحه منفعت از شروط صحت چنین عقودی است و حتی قائلان به عـدم مفسدیت شروط فاسد نیز بر مفسدیت شروطی که شرایط صحت معاملات را مـورد خدشـه قـرار می‌دهنـد اتفاق نظر دارند (منتظری، ۲/ ۲۳۷).

دلیل سوم: عدم ملکیت منافع حرام

این دلیل در مورد عقود واقع بر کالاهای فاقد قابلیت استفاده حلال و نیز عقود دارای جهت نامشروع و واقع بر منفعت است؛ بدین بیان که منافع حرام اشیاء، در تملیک مالـک آن اشـیاء نیسـت و چیـزی کـه بـه تملک در نیامده، قابل تملیک نیز نخواهد بود (بجنوردی، ۷/ ۱٤٦؛ مرعشی نجفی، ۲/ ۳۱).

در مقابل گفته شده است که این موضوع زمانی درست است که مثلاً کسی خودش را برای کار حرامـی اجاره دهد و از آنجا که در چنین مواردی اجیر مالک آن منافع نیست، مستأجر نیز مالک آن‌ها نخواهد بـود. اما در مواردی مانند اجاره دادن خانه برای ساخت شراب، حرمت استفاده از منفعت مربوط به فعل مستأجر است نه عین مورد اجاره و دلیل ذکر شده در اینجا کامل نیست (خویی، المستند فی شـرح العـروة الـوثقی، ٤۳؛ همو، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۰/ ۳۹). در جواب این استدلال گفته شده است که حرمت برخـی از منافع، مستلزم نفی مالکیت از آن‌ها نیست (خلخالی، ۷۸). چنانکه اگر کسی از عین دیگری بدون اجازه او استفاده حرامی ببرد، مالک می‌تواند عوض آن منافع را بگیرد (خویی، المسـتند فـی شـرح العـروة الـوثقی-

الإجارة، ٤٥).

با این حال می‌توان گفت: حتی اگر مالکیت مالک بر منافع محرمه نیز پذیرفته شود، چنین منافعی قابل تملیک نیستند و در استدلال مورد بحث فرقی نمی‌کند که قائل به عدم ملکیت منافع شویم یا با وجود قابلیت تملک، قابلیت تملیک آن‌ها نفی شود. در هر دو صورت قطعاً منافع حرام به ملکیت طرف مقابل عقد در نیامده و بنابراین اصلاً عقدی صورت نپذیرفته است. با این بیان می‌توان گفت: در نهایت طرفداران هر دو نظریه بر عدم تحقق عقد اتفاق نظر دارند: اگرچه وجه این عدم تحقق را گروهی عدم تملک و گروهی دیگر عدم قابلیت تملیک دانسته‌اند. زیرا خرید و فروش مثل مردار، منفعت محلله ندارد و عموم نهی از اکل مال به باطل، شامل آن می‌شود، مگر این که منفعت غالبی داشته باشد. ملاک در جواز و منع به ترتیب، به وجود منفعت غالب محلله و غلبه حرمت محرمه بر منفعت نادر وابسته است، لذا معاوضه بر وسایل و ادوات حرام به دلیل فقدان منفعت محلله عقلائی موجب فساد عقد است (انصاری، ۱/ ۳۱- ۳۲ و ۱/ ۱۵۸-۱۲۵ و ۵/ ۲۰ و ۳/ ۵۰-۵۱). برخی دلالت آیه نهی از اکل مال به باطل را، بر جواز تصرفات می‌دانند و نه ملکیت و شناسایی سبب استحقاق مالکانه، نیازمند بیان دیگری از سوی شارع است، لذا آیه تاکید بر تجارت دارد که منشأ آن، تراضی طرفینی است که سبب حلیت تصرف است، اما دلیل بر مصداق حلیت ناشی از تملک و تملیک نیست (همدانی، ۲۹-۳۰؛ مامقانی، ۳/ ۳٦۱؛ جزایری، ۱/ ۵۲۷). نفس تجارت ناشی از تراضی برای خروج از اکل مال به باطل، کافی است، زیرا اکل مال به باطل در عرف از نوع تجارت نیست، تجارت ناشی از تراضی مورد امضای شارع است، اما دلالت بر لزوم عقد نمی‌کند، بلکه دلالت بر عدم لزوم می‌کند. لذا با وجود غبن فاحش و تراضی از طرف متبایعین و عدم برابری ثمن و مثمن در قیمت، عقد غیر لازم است و در صورت تراضی به نفس عقد، معامله با وجود غبن در عقد صحیح و غیر لازم است (مظفر، ۲/ ۱٤۷-۱٤۸). بنابراین، آیه اکل مال به باطل، ملاک تجارت را بر اساس تراضی طرفین می‌داند اما دلالت بر اباحه عقد خاصی نمی‌کند، لذا آیه از جهت دلالت بر فساد عقد خاصی ساکت است. به نظر می‌رسد دلایل یاد شده از مهم‌ترین دلایل بطلان معاملات دارای جهت نامشروع (مربوط به حق الله) است، و توان اثبات بطلان چنین معاملاتی را دارا هستند. همچنین باید توجه داشت تمام این دلایل در مواردی که نامشروع بودن جهت مربوط به حقوق مشترک حق الله و حق الناس می‌شوند جریان دارد و روایتی که در مورد حرمت معاملات در جهت فرار از زکات بیان شده، مؤید این سخن است (حر عاملی، ۹/ ۱٦۳).

ج) معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الناس و نظم عمومی

پیش‌تر گفته شد که معاملاتی که جهت نامشروع آن‌ها به دلیل تضییع حق الناس مرتبط با اخلاق ونظم

عمومی جامعه است حکومت و دولت اسلامی به نمایندگی از جامعه در چنین مواردی تصمیم می‌گیرد و به نظر می‌رسد، اصل اولی آنست که چنین معاملاتی باطل و غیر قابل تنفیذ هستند (صفایی، ٤٨، امـامی، ١/ ٢٢٧؛ موسوی بجنوردی، ٢/ ٢٦٩، ایزدی فرد، ٤٦). و ادله بطلان معاملات دارای جهـت محرمـه در ایـن موارد نیز جاری خواهد بود. حبس و احتکار طعام برای افزایش قیمت - که در صورت نیاز مردم - موجـب اختلال در امور معیشتی مردم می‌گردد جایز نیست، زیرا سهل انگاری در این امور از سوی امـور اجرایـی و حاکمیتی، موجب اختلال در نظم عمومی جامعه است (کابلی، ٢/ ١١٩؛ حر عاملی، ١/ ٣٠). و فقها اتفاق بر حرمت تحریم احتکار هر چیزی را دارند که مورد نیاز مردم است، بلکه احتکار به قصد اضرار به غیر بـه جهت گران شدن، هرچند مورد نیاز مردم نباشد نیز حرام است (مغنیه، ٣/ ١٤٣).

ملاک و دلیل حفظ نظام

بخشی از افعال به دلیل مستقلات و غیر مستقلات عقلی، دلالت بر حسن و قبح دارد، که بقـای نـوع و حفظ نظام بدون آن‌ها ممکن نیست (انصاری، ٢٤٦). اما لعب و لهو، زنـدگی مصـرفی و اشـتغال صـرف خواب و تنبلی و بیکاری از جمله اموری است که هیچ گونه ثمره و آثـار دنیـایی بـرای حفـظ نظـام و بقـای جامعه بشری ندارد. ملاک اختلال نظام اموری است که در نزد عقل، مفاسد آن اکثر از مصـالحش اسـت و هیچ‌گونه فائده و نفعی ندارد، بنابراین اولین دلیـل موجبـات بقـا و انگیـزه اخـتلال نظـام از نگـاه عقـلا بـه ملاک‌های حسن و قبح فاعل افعال مثل احسان وحسن عدل، قبح ظلم و نافرمانی مولی بر می‌گردد، که بـه سبب نافرمانی استحقاق مذمت و عقاب را به دنبال دارد، لذا ظلم به نوع بشر و حقوق اجتماعی، منجـر بـه اختلال نظام می‌گردد. از سـوی دیگـر عـدالت، فرمـانبری و اطاعت‌پـذیری، موجـب بقـا و حفـظ نظـام و سازکارهای اجتماعی است (مرعشی، ٥٦؛ مازندرانی، ٥/ ٥٦؛ اصفهانی، ٣/ ١٢٠). ملاک کلی در اختلال و سامان‌مندی نظام به نحو واجب کفایی است که ترک همه امور واجب و ضروری و عدم اشتغال به آن‌ها از سوی همه مردم موجب اختلال نظام می‌گردد (بجنوردی، ٢/ ١٧٦-١٧٧). مصلحت تسـهیلی در شـریعت اسلامی بخشی ازمصلحت نوعی مردم است که به خاطر رعایت سهولت عمـل بـه احکـام شـرعی منظـور گردیده است. این نوع از مصلحت بطور عمده، در موارد رفع ضرر و حرج و توسـعه قلمـرو مباحـات دیـده می‌شود. مصلحت تسهیل، بسیاری از مصالح شخصی افراد را از بین می‌برد لکن مصالح تقویـت شـده بـه وسیله مصلحت تسهیلی جمعی جبران می‌گردد. ملاک مصلحت نوعیه در حق عالم و جاهل و اثـر واقعـی آن تسهیل در حق مکلف است و در این مصلحت تسهیل فرقـی بـین زمـان حضـور و غیبـت امـام - علیـه السلام- نیست، لذا در سلوک اماره برای جاهل به حکـم نـوعی سـهولت و آسـان‌گیری و معـذور بـودن در مخالفت با واقع است و الزام به سلوک طرق علمی و تحصیل واقع به نحو قطع و یقین نوعی مشقت و حرج

است و در صورت رفع جهل، حکم عقل در حق مکلف امتثال واقع است. قاعده مصلحت تسهیل همانند سایر قواعد و اصول معتبره در فقه امامیه حجت ظاهری هستند، وقتی که حکم واقعی برای مکلف پنهان باشد. از جمله مصداق‌های قاعده تسهیل، قاعده مورد ابتلا و فراگیر تجاوز است (آشتیانی، ۹۰-۹۱؛ سبزواری، ٤/ ۳۳۹؛ همو، ۸/ ۲۲٤-۲۳۵). قواعدی که در فقه برای احکام ثانوی مورد استفاده قرار می‌گیرد، مبتنی بر مصلحت است مانند «تقدیم فاسد بر افسد» و «تقدیم امر اهم بر مهم». اگر اطلاق حکمی، مستلزم اختلال نظام و حرج نوعی در افراد و جماعتی بشود، چنین اختلالی را شارع جایز نمی‌داند، لذا هر حکمی که نتیجه آن به اختلال نظام می‌انجامد، به کمک ادله ثانویه استفاده می‌شود که چنین اطلاقی مورد تشریع و قانون‌گذاری شریعت نیست (بحرانی، ۱۳٤؛ عمید زنجانی، ۱۸٦- ۱۸۹). دلیل و مستند اجرای اصل صحت در عمل غیر، به جهت تسهیل امر مکلف می‌باشد (بروجردی، ٤٦۲/۲). همان طوری که اگر شهادت بر اثبات دعوای سابق که مستند به اصل استصحاب است، قبول نگردد موجب عسر و حرج بزرگ و اختلال در نظام می‌گردد؛ زیرا در بسیاری از امور، مثل عدالت، ملکیت، زوجیت، رشد و... علم قطعی (بدون مستند به اصل استصحاب) حکم به بقای آن‌ها تا آن لحظه لاحق دشوار است و بی‌تردید قوام نظام بشری به قطع و فصل خصومات وابستگی تام دارد، لذا اگر بینه مستند به استصحاب مقبول محکمه قاضی نباشد، تبعات منفی از جمله رایج شدن و فتح باب ابطال دعاوی صادقه با قسم‌های دروغ است (انصاری، ۲۷۹- ۲۸۰). عقل به طور مستقل بر ضرورت توسعه صناعات جهت رفع نیازهای مادی و معیشتی مردم را واجب می‌داند. لذا وصول به این هدف با انگیزه‌های تبرعی موجب تسهیل برای مکلف، موجب رغبت در تولید وفن آوری و شکوفایی صنعت است و بدون اخذ اجرت موجب اختلال نظام فردی و اجتماعی و ابتلای اکثریت به معصیت می‌گردد (نجفی گیلانی، ۱/ ۹۱؛ انصاری، ۲/ ۱۳۸- ۱۳۹). از جمله اموری که موجب حفظ نظام می‌گردد، حکم به اعاده اعمال سابق از عبادات و معاملات است، زیرا در صورت عطف به گذشته هیچ گونه داد و ستدی پایدار و پابرجا نمی‌ماند و معقول نیست امور اجتماعی مسلمانان تعیین تکلیف نشود و خدا راضی به هرج و مرج و اختلال نظم نیست و همچنین ضرورت حکومت برای بسط عدالت و حفظ نظم و رفع سلطه اجانب می‌باشد (خمینی، ۱/ ۳۱۵؛ همو، ۲/ ٦۱۹). تصدی برای رفع مشکلات نظام اجتماعی در اولویت اول از آن ولی فقیه است که به امور حسبیه نام می‌برند (نائینی، ۲/ ۳۳۹)

نتیجه‌گیری

در بحث از معاملات دارای جهت نامشروع، عدم تفکیک میان انواع جهات و نیز میان امور قصدی و

غیر قصدی منجر به خلط مبحث و پراکندگی گفتار می‌شود. در این نوشتار چند گونه از جهـات نامشـروع، مشخص و پیرامون آن‌ها بحث گردید. از خلال این مباحث به خوبی پیداست که مباحث جهت معـاملات در فقه شیعه دارای پیشینه طولانی است و فقها با این مفهوم آشنایی داشته‌اند. با توجـه بـه اسـتدل‌های ذکـر شده می‌توان گفت: بطلان معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الله و نیز غیر نافذ بودن معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الناس قوت و اسـتحکام بیشـتری دارنـد؛ در سـایر مـوارد نیـز بطـلان معاملات موجه‌تر است.

منابع

قرآن کریم.

ابن زهره، حمزه بن علي، ***غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع***، در یک جلد، قم - ایران، مؤسسـه امـام صـادق علیه السلام، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، ***معجم مقائيس اللغة***، قم - ایران، انتشارات دفتر تبلیغـات اسـلامی حـوزه علمیـه قـم، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت - لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صـادر، چـاپ سوم، ١٤١٤ ق

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، تهران - ایران، انتشارات اسلامیة، ۱۳۹۰ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد أمين، ***کتاب المکاسـب*** (المحشـی)، ۱۷ جلـد، قـم - ایـران، مؤسسـه مطبوعـاتی دار الکتاب، چاپ سوم، ١٤١٠ ق.

ایزدی فرد، علی اکبر، «معامله به قصد فرار از دین»، ***مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی***، زمستان ۱۳۸۹، شماره ۲۲.

آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، ***کتاب القضاء***، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشـتیانی قـدس سـره، قـم - ایـران، چاپ اول، ١٤٢٥ ق.

آل عصفور، حسین بن محمد، ***الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع***، قم - ایران، مجمع البحوث العلمية، چاپ اول، بی‌تا.

بجنوردی، حسن، ***القواعد الفقهية***، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ١٤١٩ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، ***الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة***، قم - ایران، دفتر انتشارات اسـلامی، چـاپ اول، ١٤٠٥ ق.

ترحینی عاملی، محمد حسین، ***الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية***، قم – ایران، دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱٤۲۷ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشيعة الی تحصيل مسائل الشريعه***، قم – ایران، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱٤۰۹ ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، ***العناوين الفقهية***، قم – ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۷ ق.

خلخالی، محمد مهدی، ***فقه الشيعة - كتاب الإجارة***، در یک جلد، تهران – ایران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چاپ اول، ۱٤۲۷ ق.

خویی، ابو القاسم، ***المستند فی شرح العروة الوثقی***، بی‌تا، بی‌جا.

ــــــــــــــــــــ، ***موسوعة الإمام الخوئی***، قم – ایران، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی، چاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

رشتی، حبیب الله بن محمد علی، ***كتاب الإجارة***، بی‌جا، بی‌نا، چاپ اول، ۱۳۱۱ ق.

ــــــــــــــــــــ، ***كتاب القضاء***، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱٤۰۱ ق.

ره پیک، حسن، «واژه شناسی جهت اعمال حقوقی»، ***دیدگاه‌های حقوق قضایی***، بهار ۱۳۷۵، شماره ۱.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*** (المحشی – کلانتر)، قم – ایران، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱٤۱۰ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت – لبنان، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱٤۰٤ ق

صدر، محمد، ***ما وراء الفقه***، بیروت – لبنان، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

صفایی، حسین، «نظریه جهت در قراردادها»، ***نشریه حقوق***، ۱۳۵۱، شماره ۹.

طاهری، حبیب الله، ***حقوق مدنی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۸ ق.

طباطبائي کربلايي، علي بن محمدعلي، ***رياض المسائل***، قم – ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

طريحي، فخرالدين بن محمد، ***مجمع البحرين***، تهران – ایران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱٤۱٦ ق.

عاملی غروی، جواد بن محمد، ***مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة***، قم – ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تذكرة الفقهاء***، قم – ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱٤۱٤ ق.

فاضل لنکرانی، محمد، ***القواعد الفقهية***، قم – ایران، چاپخانه مهر، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

فیاض کابلی، محمد اسحاق، ***منهاج الصالحين***، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، ***مفاتيح الشرائع***، قم – ایران، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۲۳۵ ق.

کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر، ***أنوار الفقاهة - کتاب الوقف***، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، چاپ اول، ۱٤۲۲ ق

گلستانی، اسماعیل، «مشروعیت جهت معامله و منجزات مریض»، ***مجله کانون وکلا***، شماره ۱۱۹، بهار ۱۳۵۱، ص ۵۵–٦۸.

مازندراني، محمد هادي بن محمد صالح، ***شرح الکافي***، المکتبة الإسلامية، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲ ق.

مامقانی، عبد الله، ***غاية الآمال فی شرح کتاب المکاسب***، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، چاپ اول، ۱۳۱٦ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم - ایران، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱٤۰۸ ق.

محقق داماد، مصطفی، ***قواعد فقه***، تهران – ایران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱٤۰٦ ق.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، ***کفاية الأحکام***، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۲۳ ق.

مرعشی نجفی، شهاب الدین، ***منهاج المؤمنین***، قم – ایران، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی – ره، چاپ اول، ۱٤۰٦ ق.

مرعشی، محمد حسینی، ***خیر الکلام فی الغناء الحرام***، نشر مرصاد، قم، چاپ اول، ۱٤۱۸ ق.

مصطفوی، محمد کاظم، ***فقه المعاملات***، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۲۳ ق.

______________، ***مائة قاعدة فقهية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱٤۲۱ ق.

مظفر، محمد رضا، ***حاشية المظفر علی المکاسب***، حبیب، قم، چاپ اول، بی‌تا.

مغنیه، محمد جواد، ***فقه الإمام الصادق علیه السلام***، مؤسسه انصاریان، قم، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۰۳ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، ***الربا و البنک الإسلامی***، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱٤۲۲ ق.

______________، ***القواعد الفقهية***، مدرسه امام امیر المؤمنین – علیه السلام، قم، چاپ سوم، ۱٤۱۱ق.

منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی، ***دراسات فی المکاسب المحرمة***، قم – ایران، نشر تفکر، چاپ اول، ۱٤۱۵ ق.

موسوی بجنوردی، محمد، ***قواعد فقهی***، تهران – ایران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱٤۰۱ ق.

نایینی، محمد حسین، ***المکاسب و البیع***، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

نراقی، محمد بن احمد، ***مشارق الأحکام***، قم – ایران، کنگره نراقیین ملأ مهدی و ملأ احمد، چاپ دوم، ۱٤۲۲ ق.

نراقي، احمد بن محمد مهدي، ***عوائد الأيام فى بيان قواعد الأحكام***، دفتر تبليغات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱٤۱۷ ق.

همداني، رضا بن محمدهادي، ***حاشية كتاب المكاسب***، قم، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ***حاشية المكاسب***، مؤسسه اسماعيليان، قم، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.

ـــــــــــــــــــــ، ***سؤال و جواب***، تهران، مركز نشر العلوم الإسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۵ ق.